Auszüge aus Doktor-Dissertationen
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg August-Universität zu Göttingen.
Jahrgang 1925.

Die bürgerlich-rechtlichen Folgen eines unstatthaften Zeitungsverbots, insbesondere für die Arbeiter und Angestellten des Zeitungsverlages und die Bezieher der Zeitung.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Rechtswissenschaftliche Dissertation
von
Franz Joseph Witting, Referendar aus **Göttingen**.
Gutachter: Geh. Justizrat Prof. iur. et phil. P. Oertmann.

Auf Grund der Vorschrift des § 21 des Gesetzes zum Schutze der Republik vom 21. 7. 1922 kann ein Verbot einer periodischen Druckschrift erfolgen, dessen rechtliche Zulässigkeit jedesmal erst in einem nachfolgenden Beschwerdeverfahren durch den Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik geprüft werden kann, ohne daß dadurch der Vollzug des Verbotes gehemmt wird. Wenn nun das Verbot als zu Unrecht erlassen später durch den Staatsgerichtshof aufgehoben wird, somit der Zeitungsverleger oder seine Erfüllungsgehilfen das Verbot nicht verschuldet haben, erhebt sich die Frage, ob der Unternehmer dennoch für die Dauer des Verbotes zur Lohnzahlung verpflichtet ist und ob die Zeitungsbezieher wegen des Nichterscheinens der Zeitung Ansprüche gegen ihn geltend machen können.

Erster Hauptteil. Der Einfluß des unstatthaften Zeitungsverbots auf das Rechtsverhältnis zwischen Verleger und Arbeitsnehmern.

Das juristische Problem, ob die Arbeitsnehmer Anspruch auf Lohn auch in dem Falle haben, wenn ein Verschulden weder auf Seiten der Arbeitnehmer, noch auf Seiten der Arbeitgeber vorliegt, schließt eine Frage von hervorragender wirtschaftlicher Bedeutung in sich, handelt es sich doch um die prinzipiell wichtige Frage, ob der Arbeitnehmer während der Zeit, wo er seine Arbeitskraft wider Willen ungenutzt ruhen lassen muß, einen Anspruch auf Arbeitslohn behalten soll, der ihm sonst nur für die tatsächliche Verrichtung der Arbeit zu-

steht. Es liegt außerordentlich nahe, die ganze Frage vom Standpunkt der Billigkeit aus zu lösen und von hier aus die ungekürzte Aufrechterhaltung des Lohnanspruchs zu befürworten, wie es denn auch von Seiten vieler Schriftsteller geschieht. Dabei hat sich die Folge als unausbleiblich erwiesen, daß verschiedene Schriftsteller bei dem Versuch der Lösung des Problems inkonsequent werden, nur um ein unbilliges Resultat zu vermeiden. Nach § 615 B.G.B. hat der Arbeitnehmer nur dann einen Anspruch auf Weiterzahlung des Lohnes, wenn der Arbeitgeber sich mit der Annahme der Dienste im Verzug befindet, was aber nur dann der Fall sein kann, wenn dem Arbeitnehmer seinerseits die Arbeitsleistung möglich ist. Denn die Unmöglichkeit der Leistung verschafft dem Dienstverpflichteten zwar die Befreiung von seiner Arbeitspflicht, aber auf Kosten seines Lohnanspruches. Eine Prüfung der Frage, wann Unmöglichkeit vorliegt, ist umso notwendiger, als ja die Nichterbringung der Leistung zwar Folge ihrer Unmöglichkeit sein kann, aber dieser selbst nicht ohne weiteres gleichzusetzen ist, wie denn auch das Ruhen des Betriebes für die Arbeiter ohne Einfluß auf den Vollbesitz ihrer Arbeitskraft ist. Dennoch aber gehen bei der Prüfung, wer das Betriebsrisiko zu tragen hat, viele Schriftsteller auf eine Prüfung dieser Vorfrage garnicht ein. Deshalb gehen auch ihre Lösungsversuche von verschiedenen Voraussetzungen aus.

Eine Gruppe von Schriftstellern geht hierbei von der Annahme aus, daß Annahmeverzug und Unmöglichkeit sich einander nicht ausschließen, wenngleich sie in der Begründung auch voneinander abweichen. So kann nach Boer nicht nur der Annahmeverzug neben der Möglichkeit der Leistung bestehen, sondern soll sogar der Hauptfall des Annahmeverzuges eben die Möglichkeit sein, so daß er die Möglichkeit der Leistung, die ihren Grund in dem Unterbleiben der Mitwirkung des Gläubigers hat, geradezu als Kriterium des Annahmeverzuges betrachtet. Aus diesem Grunde braucht nach ihm auch auf das Leistungsvermögen des Schuldners überhaupt nicht mehr eingegangen zu werden, da ja die Leistung bereits an dem Annahmeverzug des Gläubigers gescheitert sei. Da aber die Bestimmungen über den Annahmeverzug lediglich den Schuldner gegen alle Zufälligkeiten schützen sollen, die aus der Person oder dem Rechtskreise des Gläubigers erwachsen, so kommt es nach Boer immer nur darauf an, wer im Einzelfalle das Substrat, dessen Fehlen oder Untauglichkeit die Leistung des Schuldners unmöglich macht, zu beschaffen hat. Kohler, auf dessen Deduktionen Boer sich insbesondere stützt, läßt sich von folgenden grundsätzlichen Erwägungen leiten: Wenn der Grund der Unmöglichkeit im Annahmewirken des Gläubigers liege und sich von da auf das Gebiet der schuldnerischen Tätigkeit aus-

wirke, so dürfte daraus dem Schuldner keineswegs ein Nachteil erwachsen; eine solche Unmöglichkeit, die zuerst den Gläubiger und erst per konsequenz den Schuldner treffe, könne jener diesem nicht entgegenhalten. Er prüft aber nicht — und das ist gerade der Fehler seiner Lehre — was eigentlich als Leistung des Schuldners anzusehen ist, sondern sieht mit der Unmöglichkeit ihrer Annahme durch den Gläubiger sie selber, ohne auch nur den Versuch einer Begründung zu geben, als unmöglich an. Zu dem wichtigen Ergebnis gelangt Kohler dann auf Kosten der Konsequenz. Denn an und für sich würde ja, da nach Kohler eine von keiner Seite verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners vorliegt, auch der Gläubiger von seiner Lohnzahlungspflicht befreit, woran der Umstand, daß das verursachende — nicht verschuldete — Moment auf Seiten des Gläubigers liegt, nichts zu ändern vermöchte (§ 323 B.G.B.). Auf dem Boden der Kohlerschen Lehre steht auch Schulz, der zu dem Ergebnis kommt, daß die Möglichkeit der Leistung nicht Voraussetzung für das Eintreten des Gläubigerverzuges sei. Er sieht im Anschluß an die Motive Annahmeverzug eben schon dann als gegeben an, wenn der Gläubiger die zur Schuldabtragung erforderliche Mitwirkung, gleichgültig aus welchem Grunde, unterläßt. Auch er prüft nicht näher, was denn eigentlich als Leistung des Schuldners anzusehen ist, sondern geht ohne weiteres davon aus, daß sie durch Nichtmitwirkung des Gläubigers unmöglich geworden sei. In den Fehler der Kohler'schen Lehre fällt auch Meyer. Er will die Frage, ob dem Schuldner trotz Unmöglichkeit seiner Leistung dennoch ein Lohnanspruch zusteht, allein danach beantworten, inwieweit das Angebot des Schuldners nach der Seite der äußeren Möglichkeitsbedingungen gehen muß. Die Notwendigkeit, den Begriff einer äußeren Möglichkeitsbedingung zu schaffen, ergab sich für Meyer daraus, daß er die schuldnerische Leistung schon dann als unmöglich ansieht, wenn der Schuldner wegen fehlender Mitwirkungshandlung durch vertragsmäßige Leistung nicht bewirken kann, ohne zunächst einmal zu der Frage Stellung zu nehmeu, was denn hierbei unter schuldnerischer Leistung zu verstehen sei und von hier aus die Frage ihres Unmöglichseins zu prüfen Daher mußte auch Meyer zu der unrichtigen Auffassung gelangen, daß es wohl möglich sei, daß durch denselben Umstand auf der Seite des Gläubigers Annahmeunmöglichkeit und auf der Seite des Schuldners Unmöglichkeit der Leistung begründet werden könnte. Ging die bisher behandelte Gruppe davon aus, daß Annahmeverzug und Möglichkeit nebeneinander bestehen können, so steht die Mehrzahl der Schriftsteller auf dem Standpunkt, daß beide einander ausschließen. Aber auch bei diesen Schriftstellern ist der für die Lösung der Frage genommene Ausgangs-

punkt nicht einheitlich. Unter ihnen stellt Titze in den Mittelpunkt seiner Untersuchungen die Begriffsbestimmung der Unmöglichkeit der Leitung. Nach seiner früheren Auffassung, die für eine große Reihe von Schriftstellern die Grundlage ihrer Forschung geworden ist, kann, im Gegensatz zur Lehre Lotmar's, von Annahmeverzug nur dann gesprochen werden, wenn die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für das Erbringen der schuldnerischen Leistung wenigstens in abstracto vorliegen, und nur seitens des Gläubigers die erforderliche Mitwirkungshandlung fehlt, sodaß die abstrakte Möglichkeit sich nicht zur konkreten Wirklichkeit gestalten kann. Beide Voraussetzungen bezeichnet er als gleichwertig. Wegfall des Arbeitssubstrates bewirkt nach ihm Unmöglichkeit der Leistung. Titze betrachtet die Frage der Möglichkeit also lediglich vom Standpunkte des Gläubigers aus. Seine Theorie der abstrakten Unmöglichkeit, die er dabei aufstellt, findet im Gesetzt keinen Rückhalt, ist mithin unhaltbar. Da er weiterhin die Frage der Unmöglichkeit auf Seiten des Schuldnersganz außer Betrachtung läßt, während doch gerade darin das entscheidende Moment zu suchen ist, so müssen seine Ergebnisse, wie er auch selbst zugibt, oft zu unbilligen Härten führen. Seine Theorie der abstrakten Möglichkeit kann aber auch schon deshalb nicht als richtig anerkannt werden, weil hier etwas garnicht Existierendes einem tatsächlich Vorhandenen gleichgesetzt ist. Nach der Ansicht von Crome und Eckstein kann von einer Unmöglichkeit erst dann die Rede sein, wenn es zur Vollziehung der schuldnerischen Leistung selbst kommt. Weigere aber der Gläubiger seine Mitwirkung oder sei er dazu nicht fähig, so liege Annahmeverzug vor, da ja „die Nichtannahme der Leistung gegenüber der Nichtvollziehbarkeit der Leistung das logische Prius sei, nach dem allein die Rechtswirkungen zu beurteilen seien". Der Fehler der Crome'schen und Eckstein'schen Lehre liegt auch wieder darin, daß sie garnicht erst prüfen, was unter Möglichkeit und Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners zu verstehen ist, wodurch sie auch dann die Leistung des Schuldners als für möglich ansehen, wenn dieser wegen Fehlens der Mitwirkungshandlung des Gläubigers nicht imstande ist, die vertragsmäßige Leistung zu bewirken. Gleichfalls von der Nichtannahme geht Lotmar aus, das Problem zu lösen. Er führt aber, und darin unterscheidet er sich grundsätzlich von den anderen Schriftstellern, einen neuen Begriff, die „gewollte Ablehnung oder Unterlassung", als Voraussetzung des Annahmeverzuges ein. Da Lotmar ferner in der Nichtannahme immer einen positiven Akt der Ablehnung, seines durch Wort oder Tat, erblickt, so kann es nach ihm niemals zur Nichtannahme und somit auch

nicht zum Annahmeverzug kommen, wenn dem Gläubiger die erforderliche Handlung überhaupt nicht möglich gewesen ist, und die deshalb dem Schuldner unmöglich gewordene Leistung von diesem garnicht angeboten werden kann. Durch diese Auffassung beschränkt er ohne stichhaltige Gründe das Gebiet des Annahmeverzuges sehr weit ein. Die Lotmar'sche Definition der „Ablehnung der Leistung in Worten und Werken" muß deshalb zurückgewiesen werden, weil die Ablehnung nur einen in einem gewollten Tun oder Unterlassen bestehenden Spezialfall der Nichtannahme darstellt, und der Verzug auch durch sonstige Nichtannahme möglich ist. Zu gleich unbilligem Ergebnis kommen Planck und Enneccerus in ihren Untersuchungen. Sie gehen von dem Grundgedanken aus, daß die Frage, ob Unmöglichkeit der Leistung, oder Annahmeverzug vorliege, nur auf Grund des Arbeitsvertrages selbst entschieden werden könne. Nach ihnen muß jeder einzelne Arbeitsvertrag daraufhin geprüft werden, ob von den Parteien tatsächlich eine unlösliche Bindung zwischen Arbeitskraft und Arbeitsobjekt gewollt sei, oder aber, ob die Arbeitsleistung des Schuldners etwa an das Arbeitsobjekt nicht gebunden sein solle. Planck will nun im Zweifel eine individuell bestimmte Arbeit als versprochen ansehen. Enneccerus vertritt im allgemeinen auch die Planck'sche Auffassung, nur weicht er insoweit ab, als nach ihm im Zweifel nicht eine individuell bestimmte Arbeit geleistet werden soll. Die generelle Festsetzung vermutlicher Parteivereinbarungen ist jedoch zu verwerfen, da es unzulässig ist, das Problem durch Auslegung des Parteiwillens zu lösen. Denn die beiden Rechtsbegriffe der Leistungsmöglichkeit und des Gläubigerverzuges haben aber ihre Regelung in dem allgemeinen Teil des Schuldrechts im B.G.B. gefunden und zwar derart, daß weniger eine Ermittlung des Parteiwillens, als vielmehr nur die Gesetzesauslegung in Frage kommt. Nach einer anderen Gruppe von Schriftstellern ist maßgebend für die Entscheidung der Inhalt des jeweiligen Arbeitsvertrages. Endemann, Cuno Stadthagen und Potthoff stellen übereinstimmend den Grundsatz auf, daß sich schon aus dem Gesetz ergebe, daß Arbeitskraft und Arbeitsobjekt vollständig unabhängig voneinander seien, und halten es deshalb, was das Verhalten des Schuldners angeht, für genügend, wenn dieser seine Arbeitskraft zur Verfügung hält. Demgegenüber verlangt aber § 611 B.G.B. ausdrücklich, daß der Dienstverpflichtete zur Leistung der Dienste, also nicht nur zur Bereitstellung seiner Dienste verpflichtet ist. Ganz abweichend von den Ansichten der übrigen Schriftsteller hat Kaskel das Problem zu lösen versucht, indem er den Beweis zu erbringen versucht hat, daß die Mitwirkungshandlung des Gläubigers als Schuldnerhandlung

anzusehen und dementsprechend auch rechtlich zu bewerten ist. Diese Ansicht Kaskels ist aber mit dem Gesetze nicht vereinbart. Denn eiue Schuldnerpflicht des Arbeitgebers zur Beschaffung und zur Verfügungsstellung der Arbeitsräume und Arbeitssubstrate existiert garnicht. Im Gegenteil kann der Arbeitgeber vielmehr in allgemeinen gegen Fortgewährung des Arbeitslohnes die Arbeitsleistungen des Dienstverpflichteten beliebig ablehnen. Aber selbst wenn man mit Kaskel unterstellen würde, daß für den Arbeitgeber eine Rechtspflicht zur Mitwirkungshandlung und Gestellung der Arbeitsräume usw. bestände, so tritt die von Kaskel angenommene Rechtsfolge doch nicht ein, da doch der Gläubiger trotz seiner insoweit vorhandenen Schuldnerstellung nicht die Gläubigerstellung verlieren würde, die er hinsichtlich der von dem Schuldner zu erbringenden Dienste inne hat. Eine weitere Gruppe von Schriftstellern will entscheidend sein lassen, in welchem Interessengebiet der Ursprung für die Betriebsstockungen liegt. So macht Strohal den Vorschlag, daß alle Gefahren, die in der Sphäre des Dienstberechtigten liegen entstanden seien, auch diesen selbst tragen zu lassen, während die Gefahrtragung für diejenigen Umstände, der Sphäre der Dienstverpflichteten angehörten auch diesen aufzubürden sei. Die Lehre Strohals hat Rümelin weiter auszubauen versucht, indem er nachzuweisen versucht, daß das bürgerliche Gesetzbuch eine Auslegung der Regelung über die Tragung der Gefahr unter dem Gesichtspunkle der Sphärentheorie gestatte. Es ist allerdings zuzugeben, daß eine derartige gesetzliche Regelung geeignet ist, ein billiges Ergebnis herbeizuführen. Dennoch aber hat der Begriff der „Gefahrtragung" im Sinne der Sphärentheorie für die Lösung unserer Aufgabe außer Betracht zu bleiben, weil er keine Aufnahme in das geltende Recht gefunden hat. Eine ähnliche Ansicht vertritt Rosenberg, der davon ausgeht, daß der Schuldner immer das anzubieten habe, wozu er nach dem konkreten Schuldverhältnisse verpflichtet ist. So kommt er zu dem Schluß, daß seitens des Schuldners das Angebot einer nur erklärten, einer nur wörtlichen Leistungsbereitschaft genüge. Diese Ansicht bringt insofern ein neues wichtiges Moment, als sie die Leistung selbst als das Entscheidende in den Vordergrund stellt. Der Fehler Rosenbergs liegt jedoch darin, daß seine Ansicht deshalb mit dem Gesetz unvereinbar ist, weil er die Begründung seiner Ansicht einfach mit der Formel lösen will, daß der Schuldner überall das zur Leistung seinerseits nur insofern getan haben müsse, als er es ohne Mitwirkungshandlung des Gläubigers überhaupt tun könne und zugleich bereit und imstande sein müsse, nach erfolgter Mitwirkung des Gläubigers die Leistnng in der versprochenen Form zu bewirken.

Ein befriedigendes Ergebnis der aufgeworfenen Fragen ist jedoch auch auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches zu erzielen. Dies ist aber nur möglich, wenn zuvor die Begriffe „Leistung" und „Möglichkeit der Leistung" klargestellt werden. Eine gesetzliche Definition des Leistungsbegriffes ist nicht vorhanden. Darum gehen auch alle die bisher dargestellten Theorien deshalb in die Irre, weil sie diesem Punkt nämlich der Frage des Leistungsbegriffs nicht die genügende Beachtung geschenkt haben, obgleich sich um ihn letzten Endes das ganze Problem gruppiert. Wenngleich das Gesetz auch eine Definition der Leistung nicht gegeben hat, so unterscheidet es aber zwischen der dem Schuldner obliegenden Leistungshandlung und der tatsächlichen Bewirkung der Leistung, die nicht vom Schuldner allein, sondern in den meisten Fällen von der Mitwirkungshandlung des Gläubigers abhängt. Von dem Grade der Notwendigkeit der Mitwirkungshandlung des Gläubigers hängt es ab, wieweit der Schuldner seinerseits die Leistung zu bewirken hat, und zu welchem Zeitpunkt andererseits auf Seiten des Gläubigers Annahmeverzug eintritt. Diese graduelle Verschiedenheit der beiderseitig notwendigen Handlungen bestimmt aber auch die Art des Angebots der Leistung, das vom Schuldner dem Gläubiger zu machen ist. Eine Schwierigkeit bietet aber die Auslegung des Leistungsbegriffs. Dieser darf nicht zuweit ausgelegt werden, damit er nicht Elemente der Annahmehandlung in sich aufnimmt und somit mit dem Vertragserfolge verquickt wird. Der Ausdruck „außerstande sein" wird vom B.G.B .nur von den persönlichen Verhältnissen des Schuldners gebraucht. Der Schuldner muß zu seinem Teile im Stande sein, zu der Erfüllung mitzuwirken, seine Leistung muß also, und zwar ihm, möglich sein. Der Schuldner ist aber dann zur Leistung imstande, wenn auf seiner Seite der Schuldabtragung ein Hinderniß nicht entgegensteht, und auch völlige Leistungsbereitschaft auf seiner Seite vorliegt. Soweit das Gesetz von Unmöglichkeit und Möglichkeit der Leistung spricht, so kann darunter nur der Fall verstanden werden, daß die dem Schuldner vertragsmäßig obliegende Leistung derart unmöglich wird, daß sie auch trotz der bereits erfolgten Mitwirkung des Gläubigers dennoch nicht erbracht werden kann, wogegen nicht diejenigen Fälle dazu gehören, in denen die dem Schuldner obliegenden Leistungen an sich möglich bleiben, die Bewirkung der Leistungen, d. h. also der Leistungserfolg, aber infolge der Mitwirkungshandlung des Gläubigers nicht eintreten kann.

Die Notwendigkeit, den Leistungsbegriff in den Mittelpunkt der Untersuchung zu stellen, haben auch verschiedene Schriftleiter mehr oder minder deutlich erkannt. Bei der Begründung seiner Ansicht geht Trautmann davon aus, daß die Unmöglichkeit

der Leistung „nur dann vorliegt, wenn die nach dem Vertrage dem Schuldner obliegende Leistung derart unmöglich ist, daß auch unter der Voraussetzung der bereits erfolgten vertragsmäßigen Mitwirkung des Gläubigers eine Erfüllung unmöglich sein würde". Auch er ist zu diesem Ergebnis gekommen, indem er bei der Prüfung dieser Frage zuerst die Frage geprüft hat, wie sich die Verzugslehre zur Unmöglichkeitslehre verhalte. Wenngleich mit diesen Hinweisen der Kernpunkt des Problems berührt ist, so hat es Trautmann doch unterlassen, die unentbehrliche Prüfung des Leistungsbegriffes selber vorzunehmen. Er unterscheidet zwar deutlich zwischen der Leistung und ihrer Bewirkung. Allein er unterläßt es, dies Ergebnis aus dem Begriff der Leistungshandlung zu gewinnen, die eben danach als möglich anzusehen ist, wenn sie lediglich deshalb unterbleibt, weil es an der dem Gläubiger obliegenden Mitwirkungshandlung fehlt. Oertmann geht bei der Lösung des Problems von der richtigen Voraussetznng aus, daß Annahmeverzug und Unmöglichkeit sich ausschließen, wenigstens insoweit, als bei bereits vorhandener Leistungsunmöglichkeit niemals Annahmeverzug eintreten könne. Nach ihm wird die allein richtige Lösung des Problems dann zu finden sein, wenn man von der Frage ausgehe: „ist der Schuldner, von der ganzen Summe der Mitwirkungshandlung des Gläubigers abgesehen, zur Leistung imstande?" und zwar sind dann nach Oertmann alle in der Person des Gläubigers begründeten Hindernisse, die die Leistungshandlung des Schuldners unvollendet bleiben lassen, bei dieser Prüfung außer Betracht zu lassen, da sie dem Eintritt des Annahmeverzuges nicht entgegenstehen. Auf diesem Wege kommt Oertmann zu dem Ergebnisse, daß unter Leistung nur der dem Schuldner obliegende Teil an der Leistungshandlung zu verstehen sei, und daß ferner bei der Prüfung, ob nicht etwa Unmöglichkeit der Leistung vorliege und so die Bestimmungen des § 323 B.G.B. zur Anwendung zu kommen hätte, ganz von der Mitwirkungshandlung des Gläubigers abzusehen sei. Nur die zufällige Unmöglichkeit des eigenen Leistnngsanteils könne demnach dem Schuldner den Lohnanspruch nehmen. Das Versagen der Mitwirkungshandlung des Gläubigers könne jedoch diese Folgen nicht zeitigen, da immer dann noch Leistungsmöglichkeit des Schuldners vorliege, wenn er, die Mitwirkung des Gläubigers als möglich unterstellt, in der Lage wäre, die vertragsmäßige Leistung zu bewirken. Auch Hueck kommt zu dem richtigen Ergebnis, wenn seine Begründung allerdings keinesfalls zu billigen ist. Er hat jedoch erkannt, worauf es bei der ganzen Frage ankommt, d. h. auf die Frage uud Klarlegung des Leistungsbegriffes, den er selbst dann einer zutreffenden kritischen Betrachtung unterworfen hat. Die einzige Unterscheidung von unserer Auffassung besteht darin, daß er trotz

eingehender Prüfung des Leistungsbegriffs zu einer falschen Auffassung desselben kommt. Er will darunter eben den Leistungserfolg sehen, während in Wirklichkeit darunter nur der Teil der schuldnerischen Leistung zu verstehen ist, der dem Schuldner selbst obliegt. Der sich daraus ergebenden Schwierigkeit begegnet er dadurch, daß er insoweit den Grundsatz der Möglichkeit der Leistung vor dem Grundsatz der gesetzlichen Gefahrverteilung zurücktreten läßt. Als zutreffend und sehr überzeugend kann aber nunmehr die jetzige Ansicht Titzes bezeichnet werden. Um den Begriff der unmöglichen Leistung festzustellen unterscheidet er, ob der Leistungserfolg von dem Schuldner nur deshalb nicht herbeigeführt werden konnte, weil die erforderliche Mitwirkungshandlung unterblieben ist, oder infolge anderer Umstände, die unabhängig von der ausgebliebenen Mitwirkungshandlung des Gläubigers waren. Nur in dem Fall, wo ganz unabhängig vom Fehlen der Mitwirkungshandlung des Gläubigers durch andere Ereignisse der Solutionseffekt nicht herbeigeführt werden konnte, kann nach dem Gesetz von Unmöglichkeit der Leistung gesprochen werden Denn nach Titze unterstehen Annahmeverzug und Unmöglichkeit der Leistung einem Oberbegriffe des Erfüllungshindernisses und unterscheiden sich darin, daß das zur Erfüllung Fehlende von dem Gläubiger zu beschaffen, bezw. zu leisten war, um Annahmeverzug zu begründen, während mangels einer solchen Verpflichtung des Gläubigers Unmöglichkeit der Leistung vorliegt. Dennoch aber ist diese Ansicht Titze's nicht einleuchtend; denn sie enthält wohl die richtige Lösung, aber nicht eine völlig richtige Begründung, die eben darin liegt, daß eben der Leistungsbegriff, um von einer Möglichkeit der Schuldnerleistung zu sprechen, nicht mehr verlangt, als daß der Schuldner fähig und in der Lage ist, alles das zu tun, was er ohne die erforderliche Mitwirkungshandlung des Gläubigers tun kann, um den Leistungserfolg herbeizuführen und bei Hinzutreten der Mitwirkungshandlung des Gläubigers den Leistungserfolg auch tatsächlich herbeizuführen imstande ist. Denn nur so ist die Möglichkeit der schuldnerischen Leistung nach dem Gesetze zu verstehen, das insoweit von der logischen Bedeutung des Wortes Unmöglichkeit abweicht.

Das Ergebnis steht auch durchaus im Einklange mit der Billigkeit, und die Gegner, die sich darauf berufen, daß dann unter Umständen der Arbeitsnehmer selbst den streikenden Arbeitnehmer den Lohn weiterzahlen müßte, berücksichtigen nicht, daß das ganze Arbeitsverhältnis ebenfalls den Vorschriften über Treu und Glauben unterworfen ist. Das Solidaritätsverlangen der Arbeiter, das sich in der moralischen Bewertung des Streiks zeigt, müssen sie billigerweise auch zu ihrem Nachteile gegen sich gelten lassen, und es kommt lediglich darauf an,

ob die Mitwirkungshandlungen des Gläubigers ihm auch unter den gegebenen Verhältnissen noch zuzumuten war und auf das Maß der Mitwirkung, das für den Gläubiger in Frage kommt. Denn der Zweck der Vorschrift des § 242 B.G.B. ist, beide Vertragsparteien gegen eine unbillige und ungerechte Zumutung in Schutz zu nehmen, und ein schikanöses Festhalten an dem buchstäblichen Vertragsinhalt würde mit den Anschauungen des Rechts in Widerspruch stehen und auch ein vom Gesetz nicht zu billigendes Ergebnis herbeizuführen.

Zweiter Hauptteil. Der Einfluß des unstatthaften Zeitungsverbots auf das Rechtsverhältnis zwischen Verleger und den Beziehern der Zeitung. Durch ein Zeitungsverbot werden aber nicht nur Verleger und Arbeitnehmer betroffen, sondern auch die Bezieher der Zeitung, die während des Verbots die ihnen auf Grund des abgeschlossenen Zeitungsbezugsvertrages zustehenden Exemplare der Zeitung nicht erhalten können. Die Prüfung der Frage, welche Rechte diesen im Falle eines unstatthaften Zeitungsverbots wegen des damit gegebenen Ausfalls des Zeitungsbezuges zustehen, bedingt die Vorfrage, welche Rechtsbeziehungen überhaupt zwischen dem Verlag und dem einzelnen Bezieher vorliegen. Für die rechtliche Eingliederung des Bezugsvertrages einer Zeitung wird man sowohl an einen Werklieferungs- wie an einen Kauf vertrag denken können. Es ist dies in Wirklichkeit nicht der Fall, wie zutreffend sowohl wie auch Rechtssprechuug übereinstimmend annehmen. Daß wir es aber beim Zeitungsbezugsvertrage lediglich mit einem Kaufvertrage zu tun haben, findet eine Stütze in dem Umstande, daß der Bezieher der Zeitung für deren Herstellung keinerlei Anweisung, wenn auch noch so allgemeiner Art, zu geben in der Lage ist. Das Entscheidende ist demnach der Parteiwille. Ein Entgelt für die Arbeitsleistungen der Herstellung der Zeitung kann aber zweifelsohne nicht als im Willen des Beziehers liegend angenommen werden, weil diese Arbeitsleistung in den allermeisten Fällen selbst seinem Vorstellungsvermögen zu entfernt liegt, als daß sein Wille darauf gerichtet sein könnte. Ihm ist es lediglich um das fertige Druckerzeugnis zu tun, für das er den Preis bezahlt. Nun handelt es sich im Zeitungsbezugsvertrag nicht um eine einzelne Sache, sondern um die Gesamtheit aller ordnungsmäßig während der Dauer des Bezugsvertrages erscheinenden Zeitungsexemplare. Der Kaufvertrag ist also, und darin liegt seine Besonderheit in Teilleistungen zu erfüllen, also eine Art von Verträgen, die man wohl als „Successivlieferungsverträge" bezeichnet. Für unseren Fall stellt sich die Sache so dar, daß im Hinblick auf die Nichtlieferung der einzelnen durch das Verbot ausfallenden Zeitungen eine vollständige Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, die aber

im Rahmen des gesamten Bezugsvertrages nur eine teilweise Unmöglichkeit ist. Dieses Ergebnis muß schon deshalb das richtige sein, weil es mit der tatsächlichen Verkehrsanschauung übereinstimmt, die das Einzelexemplar der Zeitung — man denke dabei an den Einzelverkauf im Straßenhandel usw. — sowohl als selbständige Leistung als auch hinwiederum im anderen Falle als Teil eines fortlaufenden Vertrages auf Grund des unzweifelhaft inneren und äußeren Zusammenhangs der einzelnen Nummern derselben Zeitung betrachtet. Da alle Voraussetzungen des § 323 B.G.B. vorliegen, kann seiner Anwendung kein Hindernis entgegenstehen. Die Bezieher können daher dem Ausfall der Zeitungsnummer entsprechend Minderung des Bezugspreises verlangen, die sogar ohne irgendeine entsprechende Erklärung des Beziehers ipso jure und zwar gemäß der Vorschriften der §§ 472, 473 B.G.B. im Verhältnis zum Gesamtbezugspreis eintritt. Mancher Bezieher hat aber während des Verbots ein notwendiges Interesse am Bezug einer Zeitung, ohne daß er in der Lage ist, sich ein zweites Blatt halten zu können, oder ihm die überhaupt zuzumuten wäre. Von Seiten des Verlegers ist die Ersatzstellung einer anderen Zeitung nach § 21 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutze der Republick in Verbindung mit der V.O. des Reichspräsidenten vom 24. Juni 1924 ausgeschlossen. Ueber die Frage, ob beim Successivlieferungsvertrag ein Kündigungsrecht oder Rücktrittsrecht besteht, zumal wenn es sich um eine unverschuldete teilweise Unmöglichkeit handelt, gehen Literatur und Rechtsprechung weit auseinander. Der Zeitungsbezieher hat aber höchstens ein Interesse daran, den Bezugsvertrag für die nach dem Verbot wieder erscheinenden Nummern aufzuheben. Für die bereits erschienenen und gelieferten Zeitungen kann er ein Rücktrittsrecht nicht geltend machen, da diesem durch den Mangel der Wirkung ex tunc sein wesentlichstes Merkmal genommen ist. In diesem Zusammenhang erklärt sich auch die Alsberg'sche Konstruktion eines Auflösungsrechts beim Successivlieferungsvertrags als teilweisen Rücktrittsrechts. Die Schwierigkeit liegt hier in dem zulässigen Umfange dieses Auflösungsrechts. Die Substituierung eines vorzeitigen Auflösungsrechts beim Successivlieferungsvertrag wegen eines wichtigen Grundes wäre aber nur denkbar, wenn der Vertragsgegner erheblich und in schuldhafter Weise seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Da ein Verschulden des Verlegers nicht vorliegt, ist ein vorzeitiges Auflösungsrecht für den Bezieher somit unzulässig. Aus dem gleichen Grunde kann der Bezieher weder eine Ersatzzeitung von dem Verleger verlangen, noch die Bezahlung für eine selbst beschaffte Ersatzzeitung gleichsam als Deckungskauf fordern, da das B.G.B. das Verschulden des Vertragsgegners zur Voraussetzung der Ersatzpflicht gemacht hat.